



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
 SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 11020.721801/2012-32
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2301-003.379 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 12 de março de 2013
Matéria CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA
Recorrente TRANSPORTES TRANSLOVATO LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Data do fato gerador: 01/01/2009, 31/12/2010

REVISÃO DO LANÇAMENTO REFISCALIZAÇÃO

Arguição de re-fiscalização, sem agressão ao artigo 149 do CTN e sem demonstração de sua existência, b em como matéria não arguída em instância inferior, não pode ser considerada, a uma por falta de substância legal, a duas por não ter sido comprovada e a três que não pode ser julgada em sede de recurso voluntário, se antes não impugnado, para evitar a supressão de instância.

DA VALIDADE DA CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS TERCEIRIZADAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO

Não pode ser considerada a contratação de empresas terceirizadas se estas são frutos de simulação com fim de enganar o Fisco.

Ex-empregados, sendo demonstrado pela Fiscalização a continuidade da relação empregatícia, não pode ser considerado como empresas prestadoras de serviços.

DA INEXISTÊNCIA DA BITRIBUTAÇÃO - NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

No caso em tela, após constatada a simulação para o fim de pagar menos tributos, deseja a Recorrente compensar os tributos pagos pelas as ditas empresas contratadas, que na verdade são ex-atuais-funcionários.

Ora, se houve tributos recolhidos pelas 'empresas contratadas' cabem a elas requererem a devolução ou compensação daquilo a mais cobrado, respeitando o devido processo legal. Mas, não cabe a Recorrente pleitear compensação daquilo que não é seu.

DA NECESSIDADE DA RELEVAÇÃO DA MULTA COMINADA

No caso em tela, diz a Recorrente que corrigiu o erro flagrado, ainda durante a ação fiscal, razão assaz que justifica a relevação da pena.

Sem razão.

É que a relevação das penalidades aplicadas, cumpre observar que tal benefício, i) foi extinto a partir de 13 de janeiro de 2009, com a entrada em vigor do Decreto n.º 6.727, de 12 de janeiro de 2009, que revogou o artigo 291 e seus parágrafos e o inciso V do artigo 292 do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999; e, ii) aplicava-se tão-somente às multas por infração ao cumprimento de obrigação acessória, o que não corresponde ao caso em testilha.

CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Discutir inconstitucionalidade da lei que autoriza a aplicação da multa, nesta Corte não é possível.

Parecer CJ 771/97 que: **“O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”**.

Atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei.

O Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

DA PENALIDADE COMINADA E DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Inconstitucionalidade de lei não se discute no âmbito do CARF, como antes dito.

Mas, deve-se considerar que a constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa afastar a sua aplicação, por inconstitucionalidade, ressalvados, somente, os casos previstos no parágrafo 6.º do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, incluído pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, [I] Por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado (assinado digitalmente)]

MARCELO OLIVEIRA - Presidente.

Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator.

Processo nº 11020.721801/2012-32
Acórdão n.º **2301-003.379**

S2-C3T1
Fl. 358

EDITADO EM: 25/04/2013

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Conselheiros Marcelo Oliveira, Bernadete de Oliveira Barros, Leonardo Henrique Pires Lopes, Mauro José Silva, Adriano Gonzales Silvério e Wilson Antonio de Souza Corrêa.

CÓPIA

Relatório

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/04/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em 24/05/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/04/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

A ora Recorrente teve contra si a autuação de dois Autos de Infração, sendo o primeiro o AI nº DEBCAD 51.023.259-0, relativo ao lançamento de contribuições previdenciárias patronais destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados, e o segundo o AI nº DEBCAD 51.023.260-4, relativo ao lançamento de contribuições destinadas a outras entidades e fundos, no caso, o Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação - FNDE (Salário-Educação), o Instituto Nacional da Colonização e Reforma Agrária - INCRA, o Serviço Social do Transporte - SEST, o Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte - SENAT e o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas a segurados empregados.

No Relatório Fiscal a autoridade lançadora informa que foi incumbida de proceder à fiscalização dos tributos e contribuições devidos pela empresa Transportes Translovato Ltda., tendo como objeto “o pagamento de serviços prestados por pessoas jurídicas constituídas por ex-funcionários, no período entre 01/01/2007 e 31/12/2010.”

Segundo a Fiscalização ficou cristalino para ela que foi implementado um planejamento tributário abusivo, objetivando tão somente a redução da carga tributária, já que: “Os ex-empregados, agora representados por empresas de assessoria, continuaram exercendo as mesmas funções, com o mesmo grau de subordinação, como se nada houvesse mudado.”

Para a Autoridade Fiscal, é igualmente relevante a comprovação de que tais empresas nunca existiram de fato, tendo sido constituídas apenas como uma formalidade necessária para dissimular o vínculo empregatício e possibilitar a fraude.

Diz ainda que em decorrência dessa simulação, ocorreu indevida economia tributária que abarcou para a Recorrente “a sonegação de contribuições previdenciárias e a geração de créditos de PIS e Cofins.

Já para os empregados envolvidos, também houve sonegação de tributos, principalmente de IRPF.

A Recorrente impugnou tempestivamente os Autos de Infração, através do seu arazoado com suas considerações, cujas quais não foram acatadas pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Porto Alegre (RS)

Em 07.AGO.2012 tomou ciência da Decisão e no dia 06.SET.2012 aviou o presente Recurso Voluntário, alegando: i) revisão do lançamento; ii) da validade da contratação de empresaterceirizadas para prestação de serviços – inexistência de relação de emprego; iii) da inexistência da bitributação – necessidade de compensação tributária, na hipótese de manutenção da caracterização da relação de emprego; iv) da necessidade da relevação da multa cominada; v) do caráter confiscatório da multa cominada; vi) da penalidade cominada e do princípio da razoabilidade.

Eis a síntese do necessário.

Voto

Documento assinado digitalmente conforme MP nº 2.200-2 de 24/08/2001

Autenticado digitalmente em 25/04/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA CORREA, Assinado digitalmente em

24/05/2013 por MARCELO OLIVEIRA, Assinado digitalmente em 25/04/2013 por WILSON ANTONIO DE SOUZA COR

REA

Impresso em 04/06/2013 por RECEITA FEDERAL - PARA USO DO SISTEMA

Conselheiro Relator

Conselheiro Wilson Antônio de Souza Côrrea - Relator

O presente Recurso Voluntário acode os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual, desde já, dele conheço.

i) REVISÃO DO LANÇAMENTO - REFISCALIZAÇÃO

Argui no presente Remédio Recursivo a existência de re-fiscalização, contrario a legislação, mormente porque não há afronta ao artigo 149 do CTN.

Indevida tal alegação, a uma porque não há nenhuma comprovação nos autos da dita re-fiscalização, sendo mera alegação, que, a duas, não deve ser considerada porque não anatematiza em face de impugnação, tendo precluído o direito e, a três, se neste momento fosse analisada e julgada haveria supressão de instância.

ii) DA VALIDADE DA CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS TERCEIRIZADAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO

Entra a Recorrente numa discussão sem precedente e que não há de se considerar, pois, ao contribuintes é dado SIM o direito de optar pela livre contratação de sua mão-de-obra, podendo haver a relação de emprego ou contratação de terceiros, sem vínculo empregatício. Mas, optando por uma, não pode querer mudar a aplicação das regras, como se de outra fosse.

Nas peças frias dos autos verifica-se, no tocante à **subordinação**, que os contratos de prestação de serviços firmados entre a Recorrente e as empresas formadas por seus ex-empregados são expressos, quanto ao local e horário de prestação dos serviços, no sentido de que estes devem ser prestados pela contratada “nas dependências da contratante, mais especificamente na unidade de Caxias do Sul - RS de segunda-feira a sexta-feira, no seguinte horário: 08h às 12h e de 13:30 às 18h”.

E quanto a esta prova trazida pela Fiscalização a Recorrente não demonstrou cabalmente nada que pudesse desconstituí-la, o que era uma obrigação processual sua, na dinâmica do artigo 333, II do CPC.

Ademais, reforçando ainda mais a comprovação de subordinação dos ex-empregados, agora empresas contratadas, a Recorrente, no contrato celebrado entre elas, tem a obrigação de disponibilizar para as contratadas, durante horário acima, “sala com mesa, armário, telefone, fax, e-mail, material de escritório em geral e telefonista/secretária”.

Veja-se, nesse sentido, o instrumento de contrato de fls. 385/392, que, embora firmado com a empresa Kaisen Consultoria e Gestão Empresarial Ltda. (sócio majoritário o Sr. Carlos Alberto Frota Albuquerque, ex-gerente de operações da impugnante), serve de paradigma em relação aos demais contratos de prestação de serviços celebrados entre a Recorrente e seus ex-empregados.

Há, portanto, determinação expressa no sentido da obrigatoriedade, por parte da empresa contratada, de cumprimento de horário em local pré-estabelecido, condição que,

por si só, denota a subordinação jurídica do trabalhador – que efetivamente presta os serviços –, e não da empresa, haja vista que, no caso em exemplo, o Sr. Carlos Alberto Frota Albuquerque, além de ser o detentor de 95% do capital social, é o único sócio administrador da empresa e, portanto, o único que nela exerce atividade.

A par disto, necessário se faz observar que, contraditoriamente, tal contrato estabelece “desde logo” a inexistência de “qualquer vínculo funcional ou relação empregatícia entre as partes, eis que ausentes os elementos caracterizadores da prestação laboral, como subordinação hierárquica, cumprimento de horário, obediência de orientação e outros”, o que, conforme já se apontou, não tem validade em face da primazia da realidade, inerente à relação trabalhista/previdenciária, bem assim do disposto no artigo 9.º da CLT.

Observa ainda a Fiscalização que ‘Releva ainda observar, quanto aos **contratos de prestação de serviços, a um**, que estes têm como objeto “a prestação de serviços de administração, gerenciamento, consultoria e assessoria em vendas, gestão e administração empresarial”, não estando, portanto, ligado a qualquer projeto ou trabalho específico de assessoria a ser desenvolvido junto à contratante; **a dois**, que as remunerações contratadas são estabelecidas sob a forma de pagamento mensal em valor variável (determinada quantidade de salários mínimos) ou fixo, às vezes garantido um valor mínimo mensal, outras vezes acrescido de valores à conta de “ajuda de custos”, para cobertura de dispêndios determinados (pagamento de apólice de seguro de veículo, quota de telefonia móvel) ou não; **a três**, que não têm eles vigência determinada, facultada a sua rescisão, a qualquer tempo, por qualquer das partes, “mediante aviso prévio de 30 (trinta) dias”, ou pagamento de “indenização à outra parte, em valor equivalente a média da remuneração recebida nos três últimos meses”.

Mas não é só, pois zelou a Fiscalização em demonstrar que há imperfeição na relação alegada pela Recorrente, pois também as notas fiscais e contabilidade das empresas contratadas, convergem para relação empregatícia.

Com relação às **notas fiscais** verifica-se que há emissão delas apenas para a Recorrente, ou seja, as empresas contratadas existem somente para trabalhar para ela.

E, o absurdo de que entre as notas fiscais emitidas mensalmente, havia a emissão extra de três notas fiscais: uma referente ao adicional de férias; as outras, emitidas sempre no fim de cada ano (novembro e dezembro), correspondentes às duas parcelas da gratificação natalina.

Finalmente, quanto à **contabilidade** das empresas de assessoria, restaram constatadas, pela autoridade lançadora, três situações básicas que bem demonstram a simulação consubstanciada na constituição dessas empresas. São elas:

Primeiro: a inexistência da devida escrituração contábil, “fato compreensível”, no entender da Fiscalização, porque, “na realidade, os ‘sócios’ dessas pessoas jurídicas nunca deixaram de ser mais do que meros funcionários. Ou seja, para eles, as empresas de assessoria nunca existiram de fato, sendo apenas uma formalidade necessária para poderem receber seus salários com redução de tributos. Eram e continuaram sendo funcionários da Translovato.”

Segundo: a existência de algum controle contábil, sem que, contudo, os respectivos Livros Diário fossem registrados na Junta Comercial. Refere a Fiscalização, no caso, que, após serem intimadas as empresas de assessoria, algumas, que simplesmente ignoravam a sua obrigação legal, apresentaram os Livros Diário sem o devido registro; outras **os apresentaram registrados, mas em data posterior ao recebimento do termo de intimação.**

Terceiro: a existência de livros contábeis com registros inverossímeis, efetuados, conforme a autoridade lançadora, com a finalidade de aparentar legalidade à existência das empresas. Nesses casos, normalmente, os lançamentos se limitavam a demonstrar o reconhecimento das receitas auferidas pelos serviços prestados à Recorrente o recolhimento dos tributos devidos pela empresa de assessoria e, por vezes, a distribuição de lucros e o pagamento de pró-labore ao sócio. De resto, essas contabilidades careciam de verossimilhança. Por exemplo, era comum que essas empresas, de acordo com suas contabilidades, tivessem uma conta ‘Caixa Geral’ cujo saldo devedor crescesse mês após mês. E, no final de cada ano, uma proporção elevada de toda a receita auferida pela empresa estava nessa conta Caixa, sendo distribuída, normalmente, apenas no último dia útil do mês.

Foi comprovado pela documentação que haviam “constantes transferências de uma conta contábil referente a uma conta bancária para a conta contábil do ‘Caixa Geral’, sem motivos aparentes para a transferência. Analisando os históricos, eram comuns duas espécies: ‘saques’ e ‘compensação de cheques’.

De uma forma ou de outra, não é razoável que uma empresa decida simplesmente retirar recursos mantidos em uma instituição financeira, ainda mais descontando cheques próprios, para alocá-los num caixa, em espécie. Na verdade, entretanto, essa manobra contábil tinha como objetivo mascarar a verdadeira natureza de tais transferências: o gasto com despesas pessoais do sócio-proprietário da empresa. Impedidos de lançar tais despesas na contabilidade, por serem alheias ao objeto da sociedade, os contadores tentaram dissimulá-las jogando-as para o ‘Caixa Geral’.”

Ora, não procede a argumentação de ‘eventual confusão patrimonial nas empresas contratadas, como suposto fundamento comprobatório da dissimulação defendida’ pela empresa, pois esta ‘desculpa’ seria das contratadas, em relação às quais não possui qualquer ingerência quanto à forma de administração e gestão – assim como também não podem a ela ser imputadas questões atinentes ao recolhimento a menor de impostos e/ou contribuições previdenciárias, por parte das empresas contratadas –, cumpre observar que tais apontamentos apenas reforçam o entendimento de que foi simulada uma situação, entre a Recorrente e as empresas contratadas.

Reforça ainda o ‘colúio’ as informações trazidas pelo item 2 do Relatório Fiscal, obtidas **(a)** na Internet, no sítio da Transportes Translovato Ltda. e no sítio de negócios “LinkedIn”; **(b)** na contabilidade da Transportes Translovato Ltda.; e **(c)** por meio de diligências efetuadas pela autoridade lançadora, ainda no início dos trabalhos de fiscalização.

Veja que no ‘site’ da Recorrente (www.translovato.com.br), a empresa, ao expor sua estrutura, informa o nome de seus diretores e gerentes, dentre os quais figuram **André Momoli** (Diretor Administrativo e Financeiro da Matriz em Caxias do Sul), **Carlos Albuquerque** (Diretor Operacional da Matriz em Caxias do Sul), **Claudemir Groff** (Diretor Comercial da Matriz em Caxias do Sul), **Davi Goulart Vieira** (Gerente da Unidade em Porto Alegre), **Adauto Ezequiel do Nascimento** (Gerente Comercial em Porto Alegre), **Gilvani Luis Delmonego** (Gerente Comercial em Blumenau), **Ivan Lizot** (Gerente da Unidade em São Paulo) e **Marcelo Carlos da Silva** (Gerente Comercial em São Paulo) – sócios, respectivamente, das empresas Amomoli Consultoria Administrativa Ltda.; Kaisen Consultoria e Gestão Empresarial Ltda.; Groff Consultoria em Marketing Ltda e Groff Transportes Rodoviários de Cargas Ltda.; DVTraining Assessoria Empresarial Ltda.; Nascimento

Consultoria Empresarial Ltda; Delmonego Consultoria e Assessoria Ltda. ME; ISL Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda. - ME; e Rizzuto Consultoria Empresarial Ltda.

No sítio de negócios “LinkedIn”, foram identificadas várias pessoas físicas, que informam trabalhar ou ter trabalhado na Transportes Translovato Ltda., dentre as quais as seguintes (literalmente transcritas, como constam no sítio), com os cargos por elas indicados e, quando disponível, a data em que ingressaram e saíram da função: **Ademar Vivan** (Gerente Filial FLN, desde julho de 2006), **Albuquerque** (Diretor Operacional), **Alnor Pires** (Gerente de Filial), **Carlos Tochetto** (Consultor Comercial), **Fernando Machado** (Gerente de Filial, de agosto 2001 até março de 2008), **Gidio Luiz Comerlato Comerlato** (Gerente Regional, de 2003 até 2011), **Gilvâni Luis Delmonego** (Gerente Comercial), **Ivan Lizott** (Gerência), **Marcelo Carlos da Silva** (Gerente Comercial, desde 1990), **Maura Dorigatti** (Psicóloga), e **Sandra Nobre de Souza** (Gerente de Recursos Humanos Corporativo, desde 2010) – sócios, respectivamente, das empresas Ademar Vivan e Cia. Ltda., Kaisen Consultoria e Gestão Empresarial Ltda., WAJ Administração em Transportes e Logística Ltda., Tochetto Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda., Mendes & Machado Serviços Administrativos Ltda. - ME, Unique Consultoria Empresarial Ltda., Delmonego Consultoria e Assessoria Ltda. ME, ISL Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda. - ME, Rizzuto Consultoria Empresarial Ltda., Unique Consultoria Empresarial Ltda., e S Nobre Assessoria Em Gestão Empresarial Ltda.

Por fim a Fiscalização constatou, por meio de diligências realizadas nos domicílios tributários das empresas sediadas em Caxias do Sul, **primeiro**, que o endereço da empresa Amomoli Consultoria Administrativa Ltda. corresponde a uma sala nos fundos de um bazar (empresa Guerreiro Bazar e Bijouterias Ltda., CNPJ n.º 03.563.108/0001-80), onde “ficariam os documentos da empresa do Sr. André Momoli”; **segundo**, que os endereços das empresas Dario Catusso, Exemplum Representações Comerciais Ltda., Groff Transportes Rodoviários de Cargas Ltda., Groff Consultoria em Marketing Ltda., HCC Consultoria Empresarial Ltda., S Nobre Assessoria em Gestão Empresarial Ltda., Tochetto Assessoria e Consultoria Empresarial Ltda., Unique Consultoria Empresarial Ltda. e WAJ Administração em Transportes e Logística Ltda., todos, correspondiam a imóveis residenciais; e, **terceiro**, que no endereço da empresa WR Gestão Empresarial Ltda. “havia um consultório de próteses dentárias”, não sendo possível colher informações acerca da prévia existência da WR no local.

Quanto ao disposto no artigo 129 da Lei n.º 11.196, de 21 de novembro de 2005, não vê este julgador relação com o caso em testilha, porque ela trata de serviços intelectuais, inclusive os de natureza artística ou cultural. E, no caso ‘subjudice’ está tratando de trabalho administrativo, de pessoas físicas comuns, como se empresas fossem.

Vê-se, nitidamente, que a natureza dos serviços são distintos.

Portanto, tenho que a Fiscalização comprovou que não se trata de pessoas jurídicas prestadoras de serviços, mas sim de ex-funcionários que continuam exercendo suas funções, mantendo o vínculo empregatício.

iii) DA INEXISTÊNCIA DA BITRIBUTAÇÃO – NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA HIPÓTESE DE MANUTENÇÃO DA CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO

Requer a Recorrente a compensação tributária, em razão de que, segundo ela, houve a bi-tributação, pois as empresas recolheram parte dos tributos cobrados.

Ora, se houve tributos recolhidos pelas ‘empresas contratadas’ cabem a elas requererem a devolução ou compensação daquilo a mais cobrado, respeitando o devido processo legal. Mas, não cabe a Recorrente pleitear compensação daquilo que não é seu.

‘Permissa venia’ para este Julgador, isto reforça a contratação simulada que a Fiscalização localizou. Devendo, pois, haver a desconsideração da personalidade jurídica das empresas, com seus ulteriores efeitos, mormente a cobrança dos tributos não recolhidos por parte da Recorrente, sem nenhuma compensação, como alhures dito, pois a contribuição foi de terceiros (como ela mesmo alega) e não por ela.

vi) DA NECESSIDADE DA RELEVAÇÃO DA MULTA COMINADA

Diz a Recorrente que corrigiu o erro flagrado, ainda durante a ação fiscal, razão assaz que justifica a relevação da pena.

Sem razão.

É que a relevação das penalidades aplicadas, cumpre observar que tal benefício, i) foi extinto a partir de 13 de janeiro de 2009, com a entrada em vigor do Decreto n.º 6.727, de 12 de janeiro de 2009, que revogou o artigo 291 e seus parágrafos e o inciso V do artigo 292 do Regulamento da Previdência Social - RPS aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999; e, ii) aplicava-se tão-somente às multas por infração ao cumprimento de obrigação acessória, o que não corresponde ao caso em testilha.

v) CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA

Nesse quesito, pretende a Recorrente discutir inconstitucionalidade da lei que autoriza a aplicação da multa, o que não é permissível nesta Corte.

Deve-se ater a Recorrente ao entendimento anotado no Parecer CJ 771/97 que: **“O guardião da Constituição Federal é o Supremo Tribunal Federal, cabendo a ele declarar a inconstitucionalidade de lei ordinária. Se o destinatário de uma lei sentir que ela é inconstitucional, o Pretório Excelso é o órgão competente para tal declaração. Já o administrador ou servidor público não pode se eximir de aplicar uma lei porque o seu destinatário entende ser inconstitucional quando não há manifestação definitiva do STF a respeito”**.

De forma que, ainda que seja uma vírgula mal distribuída num parágrafo da lei anatematizada pelo Recorrente, o caminho a postular inconstitucionalidade e perquirir direitos é o Pretório Excelsior, e não esta via.

Mais ainda, há de destacar que a atividade administrativa encontra-se com vínculo ao que determina a lei, como dito por muitos, ‘as ações do gestor público é escravizada pela lei’.

Neste sentido, peço vênias para juntar escólio do perleúdo jurista Alexandre de Moraes (curso de direito constitucional, 17ª ed. São Paulo. Editora Atlas 2004.314) colaciona valorosa lição:

O tradicional princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF, aplica-se normalmente na administração pública, porém de

forma mais rigorosa e especial, pois o administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois, incidência de vontade subjetiva. Esse princípio coaduna-se com a própria função administrativa, de executor do direito, que atua sem finalidade própria, mas sem em respeito à finalidade imposta pela lei, e com a necessidade de preservar-se a ordem jurídica”

E, de mais a mais, observa-se que o o Regimento Interno do CARF, aprovado pela Portaria 256, de 22/06/2009, veda aos Conselheiros de Contribuintes afastar aplicação de lei ou decreto sob fundamento de inconstitucionalidade, conforme disposto em seu art. 62.

Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

Portanto, sem razão a Recorrente, neste quesito, porque a casa correta para anatematizar a legislação é outra.

vi) DA PENALIDADE COMINADA E DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Diz que a penalidade cominada fere o princípio da razoabilidade, em outras palavras.

Vejo em suas justificativas, mais uma vez, a intenção de trazer à baila a questão de constitucionalidade de lei, o que não é permissível a discussão, como alhures dito, nessa Corte. Mas, deve-se considera que a constitucionalidade das leis é vinculada para a Administração Pública, sendo defeso à autoridade julgadora administrativa afastar a sua aplicação, por inconstitucionalidade, ressalvados, somente, os casos previstos no parágrafo 6.º do artigo 26-A do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, incluído pela Lei n.º 11.941, de 27 de maio de 2009.

Sendo assim, sem entrar no merito da constitucionalidade, sem razão a Recorrente.

CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, como o presente recurso voluntário atende os pressupostos de admissibilidade, dele conheço, para no mérito NEGAR-LHE PROVIMENTO, julgando improcedentes os quesitos aviados no presente Recurso Voluntários.

É o voto.

(assinado digitalmente)

Wilson Antônio de Souza Correa – Relator

Processo nº 11020.721801/2012-32
Acórdão n.º **2301-003.379**

S2-C3T1
Fl. 362

CÓPIA